



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.731733/2012-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.550 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2019
Recorrente CINZEL ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

ARGUIÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.
SÚMULA CARF Nº 02.

A alegação de que a multa é confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, a qual o julgador administrativo é vinculado.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA

É incabível a alegação de cerceamento de defesa ao contribuinte que deixa de apresentar documentos próprios e que possam constituir fato modificativo a seu favor.

Não há cerceamento de defesa quando estão presentes nos Autos de Infração e seus anexos, os fatos geradores da autuação referentes ao não cumprimento das obrigações referentes às contribuições devidas à Seguridade Social e os dispositivos legais que amparam o débito lançado. Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento

PERÍCIA. NÃO CABIMENTO

É indeferido o pedido de perícia quando for prescindível para a formação da convicção em julgamento e em desacordo com o art. 16, IV do Decreto 70.235/72.

A diligência ou perícia destina-se a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas e elementos incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação. A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão, exceto as hipóteses do § 4º do art.16 do Decreto nº 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 07-39.560 - 5ª Turma da DRJ/FNS, fls, 172 a 189.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

DO LANÇAMENTO

O presente processo trata de Diligência Fiscal desenvolvida na CINZEL ENGENHARIA LTDA (CNPJ 08.059.768/0001-42) – pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto social é execução de obras de construção civil e de engenharia em geral; realização de incorporações imobiliárias e loteamentos de terrenos; constituição e administração de condomínios; prestação de serviços de administração de bens; consultoria e assessoria relativas a bens imóveis; construção e recuperação de barragens, construção de estradas, obras de terraplanagem, entre outras; locação de máquinas, equipamentos, entre outros; representação comercial de materiais; podendo ainda a sociedade exercer quaisquer outras atividades conexas ou correlatas –, com base no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 04.10.1.00.2011.03492-1 e no Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPE, com ciência pessoal do sujeito passivo em 28/11/2011; nos Termos de Intimação Fiscal - TIF 01, 02, 03 e 04; e no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPE, enviado por correspondência (via sedex) para o endereço do sujeito passivo constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ.

Consoante Relatório Fiscal da Infração - REFISC, a referida diligência, relativa ao período de 01/2009 a 12/2010, cujo objeto consistiu na coleta e no exame de arquivos digitais fornecidos pela empresa relativos aos dados da escrituração contábil e das

folhas de pagamento, buscou identificar possíveis fatos geradores de contribuições para a Seguridade Social omitidos das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP enviadas pelo contribuinte.

Colhe-se, ainda, do supracitado relatório, que a Empresa incorreu no descumprimento de obrigações acessórias, capituladas no §§ 3º e 4º, art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991, com redação da MP nº 2.158, de 2001, em razão das seguintes condutas:

DEBCAD nº 51.011.629-9 (CFL 21)

1.1 Infração

1.1.1 Intimada a empresa, em 28/11/2011, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF (anexo), a apresentar as informações em meio digital referentes às folhas de pagamento no leiaute previsto na Instrução Normativa MPS/SRP nº 12/2006 - Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD, esta, em resposta a tal intimação, entregou à fiscalização o arquivo com código de identificação geral do arquivo 3f022f53-9545e4b2-33f8e419-cade929f, consoante o "Relatório de Resumo da Validação de Arquivo", gerado pelo Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais - SVA da RFB.

1.1.2 Ocorre que o referido arquivo digital fornecido não contém o bloco de informações "K200 - Contabilização da Folha de Pagamento", que é um dos blocos

que deve necessariamente integrar o arquivo de acordo com o leiaute estabelecido pelo Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD. A omissão do bloco de informações "K200 - Contabilização da Folha de Pagamento" no arquivo fornecido

pode ser atestada pelo exame do "Relatório de Resumo da Validação de Arquivo",

gerado pelo SVA e entregue pela empresa, também anexo.

1.1.3 Ao omitir o referido bloco de informações "K200", a empresa entregou o arquivo fora do leiaute estabelecido pela Instrução Normativa MPS/SRP nº 12/2006 - Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD. Ou seja, deixou de atender à forma em que deveria ser apresentado o arquivo, descumprindo assim o disposto no art. 11, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.218/91.

DEBCAD nº 51.011.630-2 (CFL 22)

1.1 Infração

1.1.1 Intimada a empresa, em 28/11/2011, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF (anexo), a apresentar as informações em meio digital referentes às folhas de pagamento no leiaute previsto na Instrução Normativa MPS/SRP nº 12/2006 - Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD, esta, em resposta a tal intimação, entregou à fiscalização o arquivo com código de identificação geral do arquivo 3f022f53-9545e4b2-33f8e419-cade929f, consoante o "Relatório de Resumo da Validação de Arquivo", que anexamos, gerado pelo Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais - SVA da RFB.

1.1.2 Ocorre que, apesar do TIPF ter intimado a empresa para apresentação do arquivo digital referente às informações das folhas de pagamento, no leiaute do MANAD, com relação ao período de apuração de 01/2009 a 12/2010, os valores totais mensais das remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais constantes do referido arquivo digital são, em diversas competências, inferiores aos valores totais mensais das remunerações desses mesmos segurados declarados pela empresa em suas GFIP.

1.1.3 Diante das constatações mencionadas no subitem 1.1.2 anterior, conclui-se que a Cinzel Engenharia LTDA forneceu à fiscalização o arquivo digital referente às informações das folhas de pagamento, no leiaute previsto na Instrução Normativa MPS/SRP nº 12/2006 - Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD, omitindo parcialmente as informações solicitadas, desatendendo assim o disposto no art. 11, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.218/91.

As multas aplicadas encontram previsão nos seguintes dispositivos: a decorrente do não atendimento da forma em que devem ser apresentados à fiscalização os arquivos digitais encontra-se estabelecida no art. 12, inciso I, parágrafo único da Lei nº 8.218, de 1991, e

a decorrente da omissão de informações nos arquivos digitais solicitados apresentados à fiscalização encontra-se estabelecida no art. 12, inciso II, parágrafo único da Lei nº 8.218, de 1991.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada dos Autos de Infração, a Empresa apresentou impugnação em separada para cada DEBCAD, através de seu procurador legalmente constituído, fundamentando-se nas razões de fato e de direito. Em razão de a Fiscalizada ter apresentado peças de defesa distintas, separamos as alegações em dois grupos, sendo um de alegações comuns e outro destacando os temas específicos a cada Auto de Infração, conforme a seguir.

I – DA PRELIMINAR

a) Imprecisão da capitulação legal do auto de infração – cerceamento de defesa

ALEGAÇÕES COMUNS

A Autuada alega que a Fiscalização omitiu a fundamentação legal em que baseou a imposição tributária, bem como omitiu a descrição da matéria tributável, resultando

totalmente nula tal exigência, não passando de um juízo temerário caracterizador de

cerceamento de defesa, impeditiva do direito de discutir a legalidade da exação. Limitou-se tão somente a anexar relação confusa, genérica e imprecisa da legislação que rege as contribuições ao INSS, não correlacionando os dispositivos com a matéria tributária glosada.

Prossegue discorrendo a cerca do Princípio do Contraditório e Ampla Defesa e do Abuso do Poder Discricionário.

Aponta que a autoridade fiscal na descrição sumária da infração e dispositivo legal infringido, bem como nos dispositivos legais da multa aplicada usou como base legal a lei 8.218/91, já no relatório fiscal as informações da folha de pagamento foram solicitadas no leaut previsto na IN MPS/SRF nº 12/2006 - Manual de Arquivos Digitais - MANAD.

A seguir, colaciona-se trechos da impugnação onde a Interessada apresenta suas alegações específicas para cada Auto de Infração:

DEBCAD nº 51.011.629-9 (CFL 21)

A autuação, lavrada sobre a suposta informação de que a empresa deixou de atender a forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil de apresentação de arquivos com informações em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal, conforme previsto na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 11, parágrafos 3 e 4, com redação da MP nº 2.158, de 24/08/2001, sendo que a formato digital seria como determina a IN/SRF 86/2001 e o Ato Declaratório Executivo COFIS 25/2010, resulta um verdadeiro abuso por parte da fiscalização.

Todavia, nada obstante o regramento e formato estabelecido pela referida instrução a fiscalização da Receita Federal do Brasil vem provando que a atuação fiscal praticada neste auto de infração transborda os limites estabelecidos por essa legislação, afrontando os direitos das empresas quanto às obrigações tributárias passadas, quando vem a exigir que a empresa apresente as informações relativas a registros contábeis (livro diário, razão, balancete) no formato da IN SRF 86/2001, mesmo sendo sabedor que a autuada apresentou Escrituração Contábil Digital – ECD nos termos da IN/SRF 787, de 22/11/2007, e, portanto estaria dispensado de atender a IN/SRF 86/2001.

Não estamos a questionar o poder do fisco de exigir dos contribuintes o cumprimento de obrigações tributárias acessórias previstas na IN/SRF 86/2001, ou seja, de fazer com que as empresas utilizem sistemas de processamentos eletrônico de dados para o registro de dados contábeis e fiscais, também não se questiona o poder do Fisco de exigir dos contribuintes que tal processamento seja feito observando determinado parâmetro (layout), no caso, aquele definido por meio do ADE COFIS nº 25/2010.

O que não se admite é que o Fisco faça tal exigência para empresas que o regramento da Receita Federal do Brasil as dispensa de fazê-lo, como é o caso da autuada que está obrigada à ECD, nos termos da IN/SRF 787/2007.

A IN/SRF 787/2007 e alterações posteriores institui a Escrituração Contábil Digital, e a mesma vem a regulamentar o art. 11 da Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991, com redação dada pelo art. 72 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, entre outras. Tal instrução no seu artigo 2º determina que a ECD compreenderá os Livros Diários e seus auxiliares, se houver, o Livro razão e seus auxiliares, se houver e o Livro de Balancetes Diários.

No artigo 3º da mesma IN prevê quais empresas estão obrigadas a adotar a ECD e no artigo 6º estabelece que a apresentação dos livros digitais, nos termos da instrução normativa e em relação aos períodos posteriores a 31 de dezembro de 2007, supre em relação às mesmas informações, a exigência contida na Instrução normativa SRF nº 86, de 22 de outubro de 2001, e na Instrução Normativa MPS/SRP nº 12, de 20 de junho de 2006.

[...]

Retira-se, a improcedência da intimação calcada em mera presunção, de estava a empresa obrigada a fazer, quando na realidade existe legislação dizendo o contrário.

Os documentos supostamente entregues em desacordo com a legislação não são de apresentação obrigatória, posto que, tais informações já constas da Escrituração Fiscal Digital.

Ou seja, no caso em apreço a empresa está sendo autuada por não apresentar um documento que está desobrigada a exhibir, nos termos da IN 787/2007, demonstrando-se, destarte, a arbitrariedade da medida.

Esse é o entendimento da Própria Receita, vejamos:

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 96, de 04 de Agosto de 2009.

ASSUNTO: Obrigações Acessórias

EMENTA: ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL DISPENSA DE

APRESENTAÇÃO DE DADOS DIGITAIS. As pessoas jurídicas que adotam a Escrituração Contábil Digital - ECO estão desobrigadas da apresentação do Arquivo

de lançamentos Contábeis previsto no Anexo Único do ADE Cofis nº 15/2001.

Atendidos os requisitos da legislação de regência, compete a cada contribuinte examinar seu caso específico e determinar até que data está obrigado a manter o arquivo em questão.

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº3 de 04 de Janeiro de 2010

ASSUNTO: Obrigações Acessórias

EMENTA: Escrituração Contábil Digital - ECD. Obrigatoriedade da confecção da Folha de Pagamento Mensal. A obrigatoriedade da adoção da Escrituração Contábil Digital - ECD, nos termos da IN RFR nº 787, de 2007, está sujeita ao preenchimento de dois requisitos cumulativos, quais sejam: ser empresária ou sociedade empresária e estar sujeita à tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real. A apuração do imposto de renda com base no lucro real obriga a pessoa jurídica a escriturar o livro diário, a utilizar o livro razão e a apurar o lucro líquido mediante a elaboração, com observância das disposições da lei comercial, do: (i) - balanço patrimonial; (ii) - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; (iii) - demonstração do resultado do exercido; (iv) - demonstração dos fluxos de caixa; e (v) se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Receita Federal do Brasil (RFB), os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. Entretanto existindo a obrigatoriedade de adoção da ECD, a apresentação dos livros digitais segundo o leiaute definido pela RFB para a ECD, supre em relação às mesmas informações a exigência de manter, à disposição da RFB os sistemas de processamento eletrônico de dados operacionalizados na IN SRF nº86, de 2001, e definidos no Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15, de 2001. Independente da obrigatoriedade da adoção da Escrituração Contábil Digital - ECD, a empresa e o equiparado, estão obrigados a elaborar folha de pagamento mensal da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, de forma coletiva por estabelecimento, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com totalização e resumo geral, sem prejuízo das outras obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária, segundo as normas previstas na IN MPS/SRP nº 12, de 2006, e operacionalizadas pelo "Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD".

DEBCAD nº 51.011.630-2 (CFL 22)

A controvérsia decorre da falta de entendimento da Receita Federal sobre qual o código de fundamentação legal (CFL) a ser utilizado pela fiscalização no caso de obrigação acessória de apresentação dos arquivos digitais relativos às contribuições previdenciárias (falta de apresentação ou apresentação com deficiência). DESIT/SRRF01 entende aplicável o CFL 35, que determina a aplicação da penalidade constante no inciso III do art. 32 da Lei 8.212/91. Já a DRJ/BSH entende pela aplicação do CFL 22, que determina a aplicação dos artigos 11 e 12 da Lei 8.218/91.

A repercussão dessa controvérsia decorre da diferença na onerosidade das normas envolvidas.

No caso, pela falta de previsão específica no art. 32-A da Lei 8.212/91 de multa para descumprimento da obrigação prevista no inciso III do art. 32 da mesma norma, aplica-se a penalidade prevista nos artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91.

Já os artigos 11 e 12 da lei 8.218/91 disciplinam a obrigação e penalidade na apresentação em arquivos digitais das informações financeiras, contábeis e fiscais,

com os incisos I e II do art. 12 instituindo a penalidade para o seu descumprimento.

No entanto o artigo 47 da Lei 11.457, de 2007 dispõe que fica mantida a vigência dos atos normativos editados pelo Ministério da Previdência Social, INSS e a Secretaria da Previdência Social, enquanto não modificados pela Receita Federal do Brasil.

As soluções de consulta trazem o argumento da aplicação da norma supostamente mais específica e a política de integração de procedimentos e normatização, para justificar o afastamento da regra específica e vigente da Lei 8.212/91.

Contudo, o argumento da maior especialidade do artigo 11 da Lei 8.218/91 não se sustenta, já que o inciso III do artigo 32 da Lei 8.212/91 abarca também a apresentação das informações referentes à apuração das contribuições previdenciárias, já que dispõe que o cumprimento dessa obrigação se dará na forma estabelecida pela Receita Federal, consoante a redação dada pela Lei 11.941/09, posterior à unificação. Também não há a rigor impedimento para que a RFB aplique penalidades diversas no descumprimento de obrigações da mesma natureza, no caso de contribuições previdenciárias e dos demais tributos federais, desde que hajam bases legais diferentes, uma vez que não existe a unificação total da legislação, sendo que as disposições específicas das contribuições previdenciárias, administrativas e regulamentares, tiveram a sua vigência mantida pelo artigo 47 da Lei 11.457/07, até eventual alteração expressa.

Uma interpretação mais consistente seria a da inaplicabilidade dos artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91 pela existência de multa em vigor que abarcaria o descumprimento da obrigação do artigo 32, III da mesma norma. Entretanto tal pode ser contestado com o argumento de que o artigo 12 da Lei 8.218/91 é expresso ao penalizar o descumprimento da obrigação do artigo 11, que não seria aplicável às contribuições previdenciárias, pela existência de outras normas que regulamenta a mesma obrigação para estes tributos, tanto que vinculada a outro Código de Fundamentação Legal (CFL).

Outro argumento, por fim, é que se tratando de informação constante da GFIP dever ser aplicada apenas a penalidade do artigo 32-A da Lei 8.212/91, que absorveria, também, o descumprimento da obrigação do inciso III do artigo 32.

Havendo penalidade específica para a falta ou apresentação incompleta da GFIP pelo contribuinte, seria irrazoável a sua substituição pela multa mais gravosa da falta da apresentação das mesmas informações por meio eletrônico, e um bis in idem a cominação das duas penalidades, já que o interesse tutelado.

[...]

Com efeito, compete privativamente a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, segundo disposição do CTN, não menos verdade é, que o ato deve ser caracterizado pela obediência estrita e estreita a todos os dispositivos que regem a espécie.

Assim, no ato praticado pela autoridade competente deveriam constar, detalhadamente, somente os dispositivos que teriam sido infringidos pela Impugnante, e não a relação de todos os dispositivos legais pertinentes à incidência das contribuições para a Seguridade Social.

[...]

E o auto de infração em comento possui o vício da incompleta e imprecisa descrição dos dispositivos que foram atribuídos ao contribuinte como infringidos.

Sua perfunctória descrição fática e a ausência específica dos artigos de lei que teriam sido infringidos é patente. Não diz o indigitado trabalho fiscal quais os artigos que dão suporte para a lavratura da exigência tributária. Contudo, menciona aleatoriamente uma série de textos legais, cabendo a Impugnante um verdadeiro trabalho de adivinhação de quais os tipos legais em que estaria enquadrada, caracterizando um comodismo fiscal exacerbado.

II – DO MÉRITO

a) Do efeito confiscatório da multa cominada

Nesse item, alega que a fiscalização cominou ilegalmente uma pesada multa pelo pretenso descumprimento das obrigações tributárias acessórias, conforme trechos a

seguir:

A sanção tributária, assim como qualquer sanção jurídica, tem por escopo desestimular o possível devedor do descumprimento da obrigação a que estiver sujeito, estimulando-se assim o adimplemento correto, pontual e necessário dos tributos, pactuados este entre a sociedade e o Estado, que os administra.

Tem pois, a sanção tributária, essa finalidade, mas só essa. A multa fiscal não pode ser utilizada com intuito arrecadatório, valendo-se como tributo disfarçado.

Ora, não se pode conceber a imposição de multas quando a conduta praticada está estribada na própria legislação. Não se pode exigir que o contribuinte pratique ato afastando-se da própria lei.

Não havendo conduta ilícita não há razão para imposição de multas.

Isto posto, demonstrada a inequívoca lisura do procedimento adotado pela ora Impugnante, requer-se, a plena desconstituição da multa atribuída, eis que não se vislumbra caracterizada qualquer infração cometida.

[...]

Mesmo que assim não se entenda, a multa cominada, ainda que prevista em legislação específica, tal como no presente caso, assume o caráter nitidamente confiscatório, conclusão que se chega pela análise da Jurisprudência e Doutrina, desrespeitando o Princípio do Não-Confisco, previsto na Constituição Federal.

III – DO PEDIDO

Pelo exposto, requer seja conhecida a preliminar arguida, declarando a nulidade do Auto de Infração, e no mérito requer a total desconstituição da exigência impugnada.

Por fim, requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente a prova pericial, requerendo a posterior formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

É o relatório.

Em sua decisão, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

ARQUIVOS DIGITAIS. APRESENTAÇÃO NO LEIAUTE PREVISTO EM NORMA ESPECÍFICA. CFL 21

Deixar a empresa de atender a forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil de apresentação de arquivos com informações em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal.

ARQUIVOS DIGITAIS. APRESENTAÇÃO COM OMISSÃO OU INCORREÇÃO. CFL 22

Apresentar a empresa arquivos e sistemas das informações em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal com omissão ou incorreção.

NULIDADE. CAPITULAÇÃO LEGAL.

A capitulação legal incorreta da infração ocasiona vício insanável, acarretando a nulidade da autuação.

PRODUÇÃO DE DILIGÊNCIA E DE PERÍCIA

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, e não sendo necessário conhecimento técnico científico especializado para sua análise, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

PRODUÇÃO DE PROVAS

A prova documental será apresentada na impugnação, com preclusão do direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS. FALTA DE CLAREZA.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito. Matérias alheias a essas comportam decisão de mérito.

O princípio da ampla defesa é prestigiado na medida em que o contribuinte tem total liberdade para apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julga relevantes, fundamentados nas normas que entende aplicáveis ao caso, e instruída com as provas que considera necessárias.

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pela contribuinte às fls. 201/217, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

A contribuinte, ao iniciar seu recurso voluntário, faz um breve resumo dos procedimentos adotados, descrevendo os motivos da autuação, que se deu pela suposta infração a obrigações acessórias, os pontos levantados na impugnação, onde a mesma contestou a decadência na constituição de parte do crédito tributário tacitamente homologado, a nulidade por imprecisão da capitulação legal, o abuso do poder discricionário e o caráter confiscatório da penalidade aplicada e, finalmente atacou o acórdão da DRJ, segundo os fundamentos de fatos e de direito, conforme estaria apresentado.

De um modo geral, o contribuinte, sem apresentar novos elementos, praticamente replicou os argumentos utilizados na impugnação, contestando genericamente os itens da autuação lhe imposta, sem especificar um ponto específico e analítico que viesse a desmerecer os méritos da autuação. Por conta disso, a fim de dar uma resposta ao recurso, não inovaremos significativamente em relação aos fundamentos da decisão do órgão julgador originário.

Veremos a seguir os questionamentos do contribuinte em seu recurso voluntário:

PRELIMINARMENTE

Da nulidade do lançamento por imprecisão da capitulação legal - Cerceamento de Defesa.

A contribuinte, ao tentar desmerecer a autuação, tece uma série de comentários no sentido de demonstrar que a autuação foi imprecisa e também muito confusa, genérica e imprecisa da legislação que rege as contribuições do INSS, não correlacionando os dispositivos com a matéria tributária glosada.

Ao analisarmos o Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 67 a 81), observaremos que o agente autuador foi explícito ao detalhar pormenorizadamente os procedimentos adotados na aplicação das duas multas, elaborando um relatório circunstanciado, explicando os passos seguidos, desde a descrição da infração cometida, citando a legislação infringida e os valores que serviram de base de cálculo para a autuação, não merecendo prosperar os argumentos levantados pelo contribuinte.

Com relação à suposta confusão legal na autuação suscitada pela contribuinte, entendemos que foi acertada decisão do órgão julgador ao explicar e decidir:

Contudo, o argumento da maior especialidade do artigo 11 da Lei 8.218/91 não se sustenta, já que o inciso III do artigo 32 da Lei 8.212/91 abarca também a apresentação das informações referentes à apuração das contribuições previdenciárias, já que dispõe que o cumprimento dessa obrigação se dará na forma estabelecida pela Receita Federal, consoante a redação dada pela Lei 11.941/09, posterior à unificação. Também não há a rigor impedimento para que a RFB aplique penalidades diversas no descumprimento de obrigações da mesma natureza, no caso de contribuições previdenciárias e dos demais tributos federais, desde que hajam bases legais diferentes, uma vez que não existe a unificação total da legislação, sendo que as disposições específicas das contribuições previdenciárias, administrativas e regulamentares, tiveram a sua vigência mantida pelo artigo 47 da Lei 11.457/07, até eventual alteração expressa.

Uma interpretação mais consistente seria a da inaplicabilidade dos artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91 pela existência de multa em vigor que abarcaria o descumprimento da obrigação do artigo 32, III da mesma norma. Entretanto tal pode ser contestado com o argumento de que o artigo 12 da Lei 8.218/91 é expresso ao penalizar o descumprimento da obrigação do artigo 11, que não seria aplicável às contribuições previdenciárias, pela existência de outras normas que regulamentam a mesma obrigação para estes tributos, tanto que vinculada a outro Código de Fundamentação Legal (CFL).

Não temos portanto que desacreditar a autuação por confusão ou qualquer outro procedimento que venha a caracterizar o cerceamento ao direito de defesa arguido pela contribuinte.

SUPORTE JURÍDICO

Do abuso do poder discricionário

Inicialmente, vale lembrar que a autoridade administrativa, ao exercer as suas funções, a exerce com base em todo um regramento legal, sob pena de responsabilidade funcional. Ao seguir as instruções normativas editadas pela Receita Federal do Brasil, estará o

mesmo exercendo com zelo e dedicação as suas atividades. Quanto às exigências constantes das instruções normativas do órgão arrecadador, nada mais são do que procedimentos previstos na legislação como meios de orientar os administrados a cumprirem suas obrigações acessórias para que o órgão tenha acesso às informações necessárias para que sejam averiguadas as informações necessárias a fim de que o referido órgão tenha o controle das atividades dos contribuintes, necessárias ao bom funcionamento da máquina tributária.

Ao tentar comprometer a autuação do agente responsável pela elaboração do auto de infração, a recorrente argumenta:

Tal pode se dar, repita-se, com o intuito de prejudicar terceiro, o que revela má-fé, e, assim, fraude intencional à ordem jurídica, ou desnaturamento do instituto jurídico, com danos consequentes aos interesses de outrem. Isto importa em contrariar as suas finalidades, em exercê-lo de maneira antifuncional, e, assim, com impropriedade, na apreciação do seu alcance social, segundo a ordem disposta pelo direito, o que envolve defeito técnico na sua realização, tendo em vista a sua categoria jurídica.

Por conseguinte, mesmo os adeptos da teoria realista ou objetiva entendem que o abuso de direito se insere dentro do ilícito jurídico, por corresponder a um mau uso de seu direito. A distinção de sua posição a respeito, com referência aos filiados à teoria psicológica ou subjetiva, está em que, para esta, a ilicitude é o seu objeto direto, a preocupação do ato, enquanto para aqueles, o indireto, uma consequência do ato, simplesmente.

De fato, o abuso de direito não se confunde com o ilícito jurídico, mas corresponde a uma espécie, entre muitas, de atos ilícitos. Se, no exercício de direito, se pratica ato material ou mesmo ato jurídico que lese a terceiro, tal como ocorre no caso em tela, ainda que sem intenção que tal ocorra, pelo mau uso desse direito, esse ato material ou jurídico se acha enfermo de ilicitude, embora assuma posição autônoma, como instituto jurídico.

Conforme já explicitado, não tem como prosperar a afirmação de abuso de autoridade, pois para a comprovação, a recorrente deveria ter anexado aos autos elementos mais específicos e contundentes que maculassem a autuação do agente. Entendemos que toda a autuação se baseou em procedimentos seguidos de acordo com o disciplinamento legal que rege a matéria.

PEDIDOS SUCESSIVOS

Do efeito confiscatório da multa cominada

Contestações com base em efeitos confiscatórios de multas aplicadas de acordo com a legislação não merecem prosperar, haja vista o fato de que os agentes responsáveis pela autuação devem seguir as leis e regulamentos então vigentes. No caso concreto, foi constatado que a autuação agiu conforme os ensinamentos legais. Ensinamentos doutrinários ou mesmos as decisões judiciais trazidas ao processo não tem o condão de mudar a relação jurídico tributária ora sacramentada, haja vista o fato de não ter nenhuma decisão apresentada relacionada diretamente à autuação ou contribuinte em análise.

Não podem ser apreciados os argumentos baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões que a seguir serão expostas.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei nº 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, in verbis:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Entretanto, a argumentação do recorrente não escapa de uma necessidade de aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2, in verbis:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim sendo, nada a prover.

Quanto à requisição de perícia, cabe ser indeferida, em observância ao art. 18 do Decreto n.º 70.235/1972 (PAF), por não haver matéria de complexidade que demande sua realização, tendo em vista que o lançamento decorreu de procedimento fiscal de verificação de obrigações tributárias, sem nenhum impedimento para realizá-lo apenas com base nas provas documentais anexadas, sem necessidade de se verificar de uma forma mais detalhada através de uma perícia..

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão, exceto as hipóteses do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, conforme apresentado a seguir:

Decreto 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, voto por conhecer do presente recurso, para negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita